

25/2-77

לענין שבין: עידן חברה לכבלים בע"מ ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד בכר ופז

ש. הורוביץ ושות'
נתקבל
31-03-1996
מס' חק
חתימה



- נ ג ד -

הממונה על הגבלים עסקיים ואח'

המשיבים

ע"י ב"כ עו"ד גושן

ה ח ל ט ה

1. המבקשות - זכייניות הטלוויזיה בכבלים (טל"כ) הגישו בקשה לשינוי תנאי ההיתר הזמני שניתן להם ביום 31.3.95, באופן שיותר להן להשתמש בכספים המופקדים בחשבון הנאמנות על פי ההיתר הזמני האמור לשם הזמנת הפקות מקור.
2. כדי להבין את משמעות השינוי המבוקש יש להסביר כי על פי תנאי ההסדר הכובל שאישורו מתבקש, מבקשות הזכייניות להבטיח כי "חלק הוגן" מהתועלות הצומחות להן מן ההסדר יועבר לטובת הציבור, זאת לאור הערות בית הדין לענין זה בפסק הדין הקודם.
לאור כך הציעו המבקשות בהסדר החדש שהוגש על ידן לאישור בית הדין, בין היתר, להקצות סכום של 8.5 מליון דולר לשנה עבור הפקת ערוץ חדש בתחום הבידור העממי שיופעל על ידי גורם מסחרי עצמאי, סכום שנתי של 1.8 מליון דולר לעידוד הפקות ישראליות מקוריות, סכום נוסף של 3.5 מליון דולר לשידור ערוץ מדע ודעת (מתוכו יוקדש סכום של 1.3 מליון דולר להפקות מקור) ועוד מליון דולר בשנה לעיבודי השידורים המקומיים, סה"כ - 14.8 מליון דולר בשנה.
בתנאי ההיתר הזמני אשר אושרו בהחלטה הקודמת נקבע, בין היתר, כי בשלב זה וכל עוד לא אושר ההסדר, לא יוחל בהפעלת הערוץ החדש וגם לא בהרחבת הערוצים הקיימים, אך עיקר הכספים המיועדים למטרה זו,

בסכום של 12,5 מליון דולר בשנה יופקד בחשבון נאמנות לטובת הציבור. במקרה שתדחה הבקשה יוחזר סכום ההפקדה למנויים ובמקרה שתאושר, יעשה בכסף שימוש כפי שיורה בית הדין.

ביום 20/8/95 הגישו הזכייניות בקשה לשינוי ההסדר הכובל נשוא הבקשה. עיקרו של השינוי התבטא בכך ששלושה מבין ארבעת הערוצים המופעלים על ידי אי.סי.פי, ערוצים 5,6,8-ו, יועברו להפקה בידי מפיקים עצמאיים ואילו ערוצים 3 (ערוץ הסרטים) ו-4 (ערוץ הסרטים) ישארו בידי אי.סי.פי.

על-פי ההסדר החדש צומצם היקף הכספים המוקצים על ידי הזכייניות לטובת הציבור והועמד על סכום שנתי של 8.55 מליון דולר לפי החלוקה דלהלן:

4.55 מליון דולר לשנה להפקות על ידי מפיקים עצמאיים אשר ישובצו בערוצים 3 ו-4. מחצית מסכום זה תוקצה להפקת דרמות וסרטי קולנוע. 4 מליון דולר נוספים יוקצו להפקת ערוץ 8, מתוכם - 2 מליון דולר להפקת מקור - מחציתו של הסכום להפקת סרטי תעודה ומחציתו האחרת תיועד להפקת מופעי תרבות ואומנות. על פי ההסדר המתוקן בוטלה הכוונה להפקת ערוץ חדש לבידור עממי.

תיקון הבקשה חייב פרסום מחדש של ההסדר המוצע והביא לשידוד מערכות בדיוני בית הדין באופן שרוב המתנגדים הקודמים חזרו בהם מהתנגדותם או שהקפידו אותה. מנגד הצטרפו לבקשה מתנגדים חדשים. הרואים עצמם נפגעים מההסדר המוצע במתכונתו החדשה. עם זאת, לא חל שינוי בהיתר הזמני שניתן על-ידי בית הדין, כאמור, ביום 31/3/96, והזכייניות ממשיכות להפקיד מכוחו הפקדות הודשיות של כמליון דולר לחודש.

לאחרונה הוחלט על הארכתו של ההיתר הזמני ב-3 חודשים נוספים, עד לסוף חודש יוני השנה.

3. לאור כך פנו המבקשות, בהמלצת הממונה, וביקשו לשנות את תנאי ההיתר הזמני באופן שיתאפשר להן לעשות שימוש בכספים שהצטברו עד כה מהפקדותיהן והעומדים כיום על כ- 14 מליון דולר, על מנת שניתן יהיה לנצלם כבר עתה להזמנת הפקות מקור.

על פי הצעת המבקשות קצב שחרור הכספים יהא כדלקמן:
בשנת 1996 יוצאו מחשבון הנאמנות בו הופקדו הכספים לפחות 5 מליון דולר להפקות מקור.

בשנת 1997 יוצאו מחשבון הנאמנות לפחות 5 מליון דולר למטרה זו.
בשנת 1998 תוצא מחשבון הנאמנות יתרת הכספים.
על פי ההצעה ישוחררו הכספים לכל זכיון בנפרד, לפי היחס על פיו הופרשו. עד לאישור ההסדר הכובל כאמור, יוצאו הכספים להפקות מקור שישוּבצו בערוצים 3, 4, 6 ו-8 על פי היחס הקבוע בבקשה לשינוי ההסדר.

4. הבקשה כפי שהיא, חורגת מההיקף הראוי להליך זה.
תוקפו של ההיתר הזמני הוא עד לסוף חודש יוני 96, כלומר, לתקופה של 3 חודשים נוספים בלבד. אין זה סביר כי במסגרת סמכותי לתיקון היתר כזה שתוקפו ל- 3 נוספים חודשים בלבד, אתן אישור להוצאת כספים המתפרשת על פני 3 שנים, הרבה מעבר לגבולותיו של ההיתר הזמני (מה גם שע"פ ס' 13 לחוק ההגבלים העסקיים, היתר זמני יהיה לתקופה שלא תעלה על שנה).

בנוסף, אם יאושר ההסדר, כי אז, על פי ההיתר הנוכחי, אמור בית הדין בהרכבו המלא לקבוע מה ייעשה בכספים המופקדים. היענות לבקשה תרוקן מתוכן את הסמכות שיועדה במקורה לבית הדין בהרכבו המלא.
גם לגופו של ענין אני סבור כי כאשר מדובר בהוצאת כספים בסדר גודל כזה, עדיף שהחלטה בענין זה תתקבל על ידי בית הדין בהרכבו המלא.
בנוסף, אם לא יאושר ההסדר, כי אז, על-פי ההיתר הזמני הקיים, יש להתזיר את הכספים למנויים, וגם אפשרות זו, אין לדעתי לסכל מראש ע"י אישור להוצאת מלוא הכספים.

5. בכפוף לאמור לעיל מקובלת עלי טענת ב"כ המבקשות כי "למימוש הכספים חשיבות עצומה לקידום ההפקה המקורית בישראל. שחרור הכספים יספק עבודה למאות גורמים הפועלים בתחום בהם מפיקים, בימאים, שחקנים, תפאורנים, אנשי תאורה ועוד. הפקות המקור יעשירו את מסך הטלוויזיה וירבו את טובת הצופה בפרט ואת טובת הציבור בכלל".

לאור כך אני סבור כי זה הינו אחד המקרים המובהקים בהם עלי לעשות שימוש בסמכותי למתן היתר זמני על פי סעיף 13 לחוק ההגבלים העסקיים, המאפשר מתן ההיתר אם אשוכנע כי לכאורה ההסדר הוא לטובת הציבור, וכך אכן שוכנעתי במקרה זה.

6. שאלה נוספת שהתעוררה בענין זה התייחסה לטכניקה בה ישוחררו הכספים ולחשש כי ביצוע הפקות המקור בדרך המוצעת נוגד את סעיף 6מ' לחוק הבזק. סעיף זה קובע כי: "בעל זכיון לא יהיה צד להסדר כובל כמשמעותו בפרק ב' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ה-1988 לענין הפקה מקומית של תכניות לשידורי טלוויזיה בכבלים לרבות הזמנת כל עבודה הנחוצה לצורך כך".

לאור סעיף זה התעוררה השאלה כיצד תבוצענה ההפקות, שהרי על פי המבנה הנוכחי של אי.סי.פי. כל ביצוע הפקה מקומית באמצעות אי.סי.פי., יש בו משום הסדר כובל, ואין הוא ניתן לאישור גם על ידי בית הדין.

מן הראוי לציין, כפי שעשה ב"כ הממונה בתגובתו, כי סעיף 6מ' הנ"ל אמנם מציב קושי ומכביד על זכייני הטל"כ בהזמנת הפקות מקור, אך אין הוא אוסר הזמנת הפקות מקור על ידם. להינך, כוונת המחוקק היתה לעודד הפקות מקור, והקושי נוצר רק כאשר הזכיינים מבקשים לפעול לצורך כך בצוותא בדרך של שיתוף פעולה האסור על פי חוק ההגבלים העסקיים.

אין ספק בכך כי סעיף זה נועד להגן על ההפקה המקורית מפני הסדר כובל העלול לפגוע בה. במקרה הנוכחי, אם ייאסר שחרור הכספים עקב

הוראתו של סעיף זה, יוצר מצב מוזר שבו יהא דווקא בסעיף זה כדי לפגוע בהפקה המקורית, מצב שהמחוקק ודאי שלא כיוון אליו. במהלך הדיון הועלו, בין היתר ביוזמתי, הצעות ופורטו טכניקות שונות שנועדו למניעת פגיעה בסעיף 6מ' לחוק הבזק. לאחר שיקול נוסף הגעתי לכלל מסקנה כי לא יהא זה מן הראוי להכנס במסגרת היתר זמני זה לסוגיה זו.

בהקשר זה דינני אם אציין כי שוכנעתי שמתן ההיתר המבוקש אין בו כדי לחייב את המבקשות לפעול בניגוד להוראות אותו סעיף. אינני מקבל לצורך כך את עמדתו של עו"ד נצר, ב"כ "סאטקום", כי עצם העובדה שהפקות המקור, לאחר שתוזמנה, תופקנה ותשודרנה במסך ארצי, היינו בה בעת על ידי כל הזכייניות, יש בה כשלעצמה משום הסדר כובל. אכן, שאלה היא האם שידור במסך ארצי עולה בקנה אחד עם הוראות חוק הבזק. בית הדין בפסק דינו הקודם נתן דעתו על סוגיה זו ואמר לגביה את דבריו. נושא זה יחזור ויעלה מן הסתם גם בפסק הדין שינתן על ידי בית הדין בהרכבו הנוכחי. אולם, קיומו של מסך ארצי אינו מחייב בהכרח קיומו של הסדר כובל, כפי שגם העדרו של מסך ארצי, אין בו כדי להבטיח קיומו של הסדר החופשי מכבילה.

הצעתן של הזכייניות לענין זה בוססה על כך שהסכומים ש"יופשרו" יחולקו בין הזכייניות על פי אותו מפתח על פיו הופקדו, וכל זכיינית תפעל לגביהם, היינו, תזמין הפקות מקור, באופן עצמאי ושלא במסגרת אי.סי.פי.

מעבר למסגרת כללית זו אינני רואה מקום במסגרת היתר זמני זה לתת הוראות או הנחיות מפורטות יותר לזכייניות לגבי הדרכים והטכניקות של ביצוע הזמנות המקור בהן עליהן לפעול בנושא זה. מדובר בסוגיה סבוכה, הוריאציות והאפשרויות העומדות על הפרק הינן מגוונות ועל המבקשות יהיה להתמודד עם סוגיה זו באופן שלא יהא בו משום הפרת הוראות סעיף 6מ' הנ"ל. במידת הצורך תוכלנה המבקשות להתייעץ

על כך עם הממונה. ייתכן גם כי בית הדין יזקק לשאלה זו במסגרת פסק הדין, וגם משום כך אינני רואה לנכון להתייחס לכך מעבר לאמור לעיל בשלב זה.

גם בפסק הדין הקודם הזכיר בית הדין את האפשרות ליתן אישור בכפוף לכך שהמבקשות תעמודנה בהתחייבויותיהן לעניין הפקות המקור. מקל וחומר שניתן ליתן היתר זמני בכפוף לשמירה על הוראות חוק הבזק, שבו מתחייבות המבקשות ממילא, גם ללא התנאה מפורשת.

לאור האמור אני נעתר לבקשה במובן זה שאני משנה את תנאי ההיתר הזמני באופן שהמבקשות תוכלנה לשחרר מתוך הכספים המופקדים בחשבון הבנק על פי תנאי ההיתר עד לסוף חודש יוני השנה סכום כולל של 3 מליון דולר ובלבד שתייעדנה סכום זה להזמנת הפקות מקור.

שחרור הכספים מותנה בתנאים הבאים:

א. הפקות המקור תבוצענה בדרך שאינה בגדר הסדר כובל כמשמעה בחוק ההגבלים העסקיים.

ב. הזמנת הפקות המקור תבוצע על ידי כל זכיינית באופן עצמאי ושלא במסגרת אי.סי.פי.

ג. הכספים ישוחררו ויועברו לזכייניות באותו שיעור בו הופקדו.

אין באמור כדי למנוע שידור ההפקות במתואם במסך ארצי.

ד. ההפקות תבוצענה על ידי מפיקים עצמאיים ואולם בין מפיקים אלה ניתן לכלול גם את אותם מפיקים עצמאיים המיועדים להפקת ערוצים 6.5 ו-8.

ה. מחצית הכספים המשוחררים ישמשו להפקת ז'אנרים של דרמות, סרטי עלילה וסרטים תיעודיים. אינני רואה מקום לקבוע את חלוקת ההפקות בין הערוצים השונים.

ו. שחרור הכספים יעשה כנגד המצאת קבלות על הוצאת הכספים.

ז. אין להוציא כספים אלה על הפקות שלגביהן קיימות כבר התחייבויות של הזכייניות להפקתן, גם התחייבויות חלקיות, (כמו לגבי חלק מפרקי סדרה).

ח. הפקות המקור בגינן יוצאו הכספים הינן מעבר להתחייבויות המוטלות על הזכייניות על פי תנאי הזכיון, או הוראות המועצה לשידורים בכבלים, או על פי ההסכמים הקיימים בינן לבין איגוד המפיקים, או כל הוראה או הסכם המחייבים אותן כיום.

ט. על המשיבות להמציא לממונה עד ליום 30.6.96 דו"ח על הכספים שהוצאו על ידן במסגרת אישור זה.

ניתנה היום, 26/03/96, בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

י' עדיאל

י' עדיאל, שופט

מ"מ אב בית הדין

בית המשפט המחוזי בירושלים

אני מאשר

שהעתק זה נכון ומאמת.

מזכיר ראש

16

תאריך

סימוכין: ע0046657